Othman @ Mustafa bin Ahmad lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — RAYUAN JENAYAH NO 42–31 TAHUN 2006
ZAINAL AZMAN AB AZIZ PK
12 JANUARY 2008

Keterangan — Pemeriksaan balas — Percanggahan keterangan oleh mangsa — Mangsa gagal mengingati fakta-fakta material semasa pemeriksaan utama

Prosedur Jenayah — Rayuan — Keterangan — Sama ada ujian atau laporan DNA ke atas tertuduh adalah mandatori

Tertuduh, telah dihadapkan ke Mahkamah Sesyen Kuala Lumpur atas empat pertuduhan bagi kesalahan rogol di bawah s 376 Kanun Keseksaan. Tertuduh telah mengaku tidak bersalah dan memohon untuk dibicarakan atas kesemua pertuduhan. Di akhir kes pendakwaan, mahkamah sesyen telah mendapati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya mengasaskan satu kes prima facie terhadap tertuduh dan tertuduh telah dipanggil untuk membela diri ke atas kesemua pertuduhan. Di akhir kes pembelaan, mahkamah sesyen mendapati pihak pembelaan telah gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah dan tertuduh telah disabitkan dan dihukum. Tertuduh telah merayu ke mahkamah ini terhadap keputusan sabitan dan hukuman tersebut. Tertuduh telah membangkitkan 10 alasan bagi rayuan, namun peguambela tertuduh hanya membangkitkan tiga isu, antara lain: (i) ketiadaan ujian atau laporan DNA; (ii) ketiadaan ujian 'potency test' ke atas tertuduh; dan (iii) percanggahan keterangan mangsa (SP3) yang tidak diambil kira oleh hakim bicara.

Diputuskan, membenarkan rayuan:

(1) Ketiadaan ujian atau laporan DNA dan ujian 'potency test' ke atas tertuduh bukanlah satu yang mandatori yang mana ketiadaannya adalah fatal kepada kes pendakwaan. Ini adalah kerana pihak pendakwaan boleh mengemukakan keterangan-keterangan lain bagi mengukuhkan kes mereka (lihat perenggan 13); *Attan bin Abdul Ghani v Public Prosecutor* [1970] 2 MLJ 143.

(2) Selanjutnya, mahkamah mendapati bahawa keseluruhan keterangan mangsa semasa pemeriksaan balas tidak konsisten dan bercanggah

dengan apa yang diperkatakan sewaktu pemeriksaan utama. Mangsa gagal mengingati fakta-fakta yang material seperti tarikh dan bagaimana kejadian berlaku. Oleh yang demikian, ini dengan sendirinya menghakis apa jua keterangan yang diberikan oleh mangsa semasa pemeriksaan utama (lihat perenggan 23).

[English summary

The accused, was brought to the Kuala Lumpur Sessions Court on four charges for the offence of rape under s 376 of the Penal Code. The accused did not plead guilty and prayed for to be tried for all charges. At the end of the prosecution's case, the sessions court found that the prosecution had succeeded in raising a reasonable doubt and the accused was convicted and sentenced. The accused appealed to this court against the said conviction and sentence. The accused had raised 10 grounds for the appeal, however his counsel only raised three issues, inter alia: (i) there was no test or DNA report; (ii) there was no potency test on the accused; and (iii) there were contradicting evidence of the victim (SP3) which was not considered by the trial judge.

Held, allowing the appeal:

(1) There was no test or DNA report and potency test on the accused was not mandatory in which its absence was fatal to the prosecution case. This was because the prosecution could raise other evidence to strengthen their case (see para 13); *Attan bin Abdul Ghani v Public Prosecutor* [1970] 2 MLJ 143.

(2) Further, the court found that the overall evidence of the victim in the cross-examination was inconsistent and contradictory with the statements during the examination-in-chief. The victim failed to recall material facts such as the date and how the event occurred. Therefore, this itself eroded any evidence given by the victim during examination-in-chief (see para 23).]

Nota-nota

Untuk kes mengenai percanggahan keterangan oleh saksi, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2006 Reissue) perenggan 1070.

Untuk kes-kes mengenai keterangan, lihat 5(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2007 Reissue) perenggan-perenggan 349–394.

Kes-kes yang dirujuk

Attan bin Abdul Ghani v PP [1970] 2 MLJ 143 (dirujuk)

Looi Kow Chai & Anor v PP [2003] 2 MLJ 65 (dirujuk)

A *Sabarudin bin Non & Ors v PP* [2005] 4 MLJ 37 (dirujuk)
Tengku Mahmud v PP [1974] 1 MLJ 110 (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk
Kanun Keseksaan s 376

B *Nakziah Mokhtar (Jabatan Peguam Negara) bagi pihak pendakwaan.*
Bernard Francis (Radzuan Ibrahim & Co) bagi pihak tertuduh.

Zainal Azman Ab Aziz PK:

C PENGENALAN

[1] Tertuduh, Othman @ Mustafa bin Ahmad telah dihadapkan ke Mahkamah Sesyen Kuala Lumpur atas empat pertuduhan di bawah s 376
D Kanun Keseksaan sepertimana berikut:

Petuduhan Pertama:

E Bahawa kamu di antara bulan Mei hingga Julai 2003 di dalam bilik rumah No. 01-08-16 Flat Sri Selangor, Jalan San Peng, di dalam daerah Dang Wangi, di dalam negeri Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah merogol Nazatulshima binti Mujer @ Ramli, K/P: 900928-02-5728 berumur 13 tahun. Oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan.

F Pertuduhan Kedua:

G Bahawa kamu pada 8 Ogos 2003 jam lebih kurang 12.00 tengah hari di dalam bilik rumah No. 01-08-16 Flat Sri Selangor, Jalan San Peng, di dalam daerah Dang Wangi, di dalam negeri Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah merogol Nazatulshima binti Mujer @ Ramli, K/P: 900928-02-5728 berumur 13 tahun. Oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan.

H Petuduhan Tambahan Pertama:

I Bahawa kamu di antara bulan Januari hingga Mei 2003 jam lebih kurang 12.30 tengah hari di dalam kedai No.2, Kompleks Perniagaan Sri Selangor, Jalan San Peng, di dalam daerah Dang Wangi, di dalam negeri Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah merogol Nazatulshima binti Mujer @ Ramli, K/P: 900928-02-5728 berumur 13 tahun. Oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan dan boleh dihukum di bawah seksyen yang sama.

Petuduhan Tambahan Kedua: A

Bahawa kamu pada 8 Ogos 2003 jam lebih kurang 9.00 pagi di dalam kedai No.2, Kompleks Perniagaan Sri Selangor, Jalan San Peng, di dalam daerah Dang Wangi, di dalam negeri Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah merogol Nazatulshima binti Mujer @ Ramli, K/P: 900928-02-5728 berumur 13 tahun. Oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan dan boleh dihukum di bawah seksyen yang sama. B

[2] Tertuduh telah tidak mengaku salah dan pohon dibicarakan. Pihak pendakwaan telah memanggil seramai 10 orang saksi untuk memberi keterangan. Di akhir kes pendakwaan, mahkamah telah mendapati pihak pendakwaan telah berjaya mengasaskan satu kes prima facie terhadap tertuduh dan tertuduh dipanggil membela diri atas kesemua pertuduhan yang dikenakan. C D

[3] Di akhir kes pembelaan, mahkamah mendapati pihak pembelaan telah gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan dan telah disabitkan dan dihukum. Rayuan difailkan oleh tertuduh atas keputusan tersebut. E

KES PENDAKWAAN

[4] Secara ringkasnya, kes pendakwaan bermula dengan antaranya SP2 (bapa mangsa) bahawa pada 9 Ogos 2003 jam 7 malam, ia bersama-sama isteri (SP8) telah bertemu dengan seorang lelaki bernama Nordin yang bertanyakan apakah hubungan anak SP2, Nazatulshima (SP3) dengan tertuduh. SP2 mengesyaki sesuatu dan membuat laporan polis di IPK, Kuala Lumpur pada keesokan harinya, (P2) SP3 kemudiannya telah dibawa ke Hospital Kuala Lumpur untuk pemeriksaan lanjut. F G

[5] SP3 (mangsa) di dalam keterangannya yang diambil secara video link CCTV menyatakan pada bulan Januari ia telah pergi ke kedai tertuduh untuk membeli ais. Setibanya di kedai itu, tertuduh telah menutup kedai dan merogolnya di atas kaunter bayaran. SP3 menyatakan zakar tertuduh telah dimasukkan ke kemaluannya dan air mani dibuang atas perut SP3. H

[6] Seterusnya, pada Mac 2003 SP3 telah terserempak dengan tertuduh di dalam lif di flat berkenaan dan tertuduh dikatakan telah menarik SP3 masuk ke rumahnya. Di dalam bilik di atas katil di rumah tertuduh, SP3 telah dirogol oleh tertuduh. Berlaku kemasukan zakar tertuduh ke kemaluan SP3. SP3 kemudiannya telah diberikan wang RM1 oleh tertuduh dan kejadian ini telah diberitahu kepada rakan SP3, SP9. I

A **[7]** Pada bulan Mei berikutnya SP3 telah terserempak dengan tertuduh di hadapan rumah SP9 dan tertuduh kemudiannya telah menarik SP3 masuk ke rumah tertuduh dan berlaku kejadian rogol di atas katil di mana telah berlaku kemasukan zakar tertuduh ke dalam kemaluan SP3.

B **[8]** Seterusnya, pada bulan Julai 2003, SP3 telah pergi ke kedai tertuduh dan berlaku kejadian rogol di kedai tersebut, iaitu di atas guni beras. Juga menurut SP3, zakar tertuduh telah dimasukkan ke kemaluannya.

C **[9]** Hari Ram a/l Ramayya (SP4) adalah Pegawai Perubatan, Hospital Kuala Lumpur yang telah melakukan pemeriksaan ke atas SP3 pada 10 Ogos 2003 dan daripada pemeriksaan ke atas genetalia SP3, SP4 mengesahkan terdapat empat kesan koyakan pada selaput dara SP3 yang mana tiga daripada kesan tersebut adalah luka lama di posisi jam 3, 7 dan 11 manakala satu kesan koyakan baru di posisi jam 5. Terdapat juga kesan abrasion wound pada labia **D** minora dan majora SP3.

[10] Inspektor Jessica Anak Unchi (SP10) adalah pegawai penyiasat kes ini dan menyatakan ia dimaklumkan tentang Report Tun HS Lee 20550/03 **E** daripada Inspektor Haslina, SP10 mengarahkan tertuduh ditangkap pada 10 Ogos 2003. SP10 juga mengarahkan gambar-gambar diambil, iaitu di kedai dah juga rumah tertuduh.

[11] Bagi kes pembelaan pula, seramai tiga orang saksi telah dipanggil iaitu **F** tertuduh sendiri (SD1), abang tertuduh, Abdul Razak (SD2) dan Mohd Yusuf (SD3). Saksi-saksi ini menafikan apa yang dikatakan oleh mangsa.

[12] Melalui petisyen rayuan yang difailkan, tertuduh menimbulkan sepuluh alasan bagi rayuan. Namun, peguambela tertuduh hanya berhujah **G** atas beberapa isu yang boleh disimpulkan seperti berikut:

(i) Ketiadaan ujian atau laporan DNA yang mengaitkan tertuduh kepada perbuatan rogol.

H (ii) Ketiadaan ujian 'potency test' ke atas tertuduh yang berumur 54 tahun adalah fatal kepada kes pendakwaan.

(iii) Percanggahan keterangan mangsa (SP3) yang tidak diambil kira oleh hakim bicara.

I **[13]** Bagi isu (i) saya berpendapat ketiadaan ujian atau laporan DNA ke atas tertuduh bukanlah satu yang mandatori yang mana ketiadaan ujian atau laporan DNA adalah fatal kepada kes pendakwaan. Ini adalah kerana pihak pendakwaan boleh mengemukakan keterangan-keterangan lain bagi mengasaskan kes mereka dan keterangan DNA jika ada hanyalah keterangan

sokongan saja. Di dalam kes *Attan bin Abdul Ghani v Public Prosecutor* [1970] 2 MLJ 143 di ms 146 mahkamah menyatakan, antara lain: A

> It is not necessary that there should be independent confirmation of every material circumstance in the sense that the independent evidence in the case, apart from the testimony of the complainant or the accomplice, should in itself be sufficient to sustain conviction. All that is required is that there must be some additional evidence rendering it probable that the story of the accomplice (or complainant) is true and that it is reasonably safe to act upon it. B

[14] Di sini, walaupun ketiadaan laporan atau keterangan DNA, fakta berlakunya rogol ke atas mangsa boleh didapati daripada keterangan mangsa sendiri dan juga keterangan saksi-saksi lain yang ada. Oleh itu, isu ketiadaan keterangan DNA ditolak. C

[15] Begitu juga dengan ketiadaan ujian 'potency test' semasa tertuduh yang berumur 50 sewaktu kejadian tidaklah fatal atau mencacatkan kes pendakwaan, walaupun unsur kemasukan zakar merupakan elemen penting dalam pertuduhan di bawah s 376 Kanun Keseksaan, namun kemampuan tertuduh untuk melakukan rogol boleh didapati daripada keterangan mangsa. Sewaktu kes pembelaan pun, tertuduh tidak menyatakan ia ada mengalami sebarang penyakit serius yang menyebabkan alat kelaminnya tidak berfungsi dengan sempurna. Oleh itu, ketiadaan ujian 'potency' ke atas tertuduh untuk membukti keupayaannya melakukan persetubuhan tidak penting di sini. D E

[16] Satu lagi isu yang ditimbulkan oleh pihak tertuduh dalam rayuannya adalah kegagalan hakim menimbangkan keseluruhan keterangan mangsa, SP3 yang bercanggah dan tidak konsisten yang mana menyebabkan keseluruhan kes pendakwaan goyah dan tidak dapat dipertahankan. F

[17] Mahkamah ini telah menelitikan keseluruhan keterangan SP3 dan mendapati ianya tidak konsisten dan bercanggah sewaktu disoal balas oleh peguambela tertuduh. Walaupun semasa pemeriksaan utama SP3 dapat mengingati kejadian rogol yang berlaku dengan jelas, namun sewaktu di soal balas keterangan yang diberikan amat bercelaru dan bertentangan dengan apa yang diperkatakan sewaktu di pemeriksaan utama. G H

[18] Sebagai contoh, keterangan yang bercanggah dan tidak konsisten dapat dilihat di catatan nota keterangan seperti berikut: I

Di muka surat 86:

S: Kedudukan kamu semasa Tapa rogol atas guni itu dan kedudukan Tapa?

J: Saya tidak ingat kedudukan saya dan kedudukan Tapa.

S: Tarikh-tarikh lain ingat atau tidak kedudukan awak dan Tapa?

J: Tidak ingat

Di muka surat 87:

S: Boleh bayangkan bagaimana Tapa rogol awak, kalau tidak, ingat kedudukan awak dan Tapa?

J: Tidak

S: Bila berlaku peristiwa kedua?

J: Tidak ingat bulan berapa tapi dalam 2003. Jumlah berapa tidak ingat.

S: Bagaimana kedudukan awak dan Tapa pada kejadian kedua-dua?

J: Tidak ingat.

Di muka surat 88:

S: Kejadian/bila — pagi atau petang?

J: Sebelah pagi, lebih kurang 10 pagi.

S: Awak ingat apa sebenarya berlaku hari itu?

J: Tidak ingat.

S: Kali ketiga berlaku di mana?

J: Di kedai.

S: Ingat jarak masa kejadian kali kedua dan ketiga?

J: Tidak ingat.

S: Berapa lama kejadian berlaku?

J: Tidak ingat.

Di muka surat 89:

S: Awak ingat bagaimana kejadian berlaku?

J: Tidak ingat.

S: Ingat kedudukan awak dan Tapa semasa kejadian?

J: Tidak ingat.

S: Awak tidak boleh bayangkan bagaimana kejadian berlaku?

J: Tidak.

[19] Adalah jelas, daripada jawapan yang diberikan oleh mangsa (SP3) di catatan di atas, mangsa tidak boleh ingat akan tarikh dan bagaimana

kejadian berlaku. Ini bercanggah dengan keterangan mangsa sewaktu pemeriksaan utama dan hakim bicara telah tidak langsung menyentuh percanggahan yang material ini di dalam alasan penghakimannya.

[20] Keterangan mangsa yang amat ketara sekali percanggahannya boleh dilihat di catatan nota keterangan di ms 92; antara lain, berbunyi:

S: Awak *disuruh reka* cerita, Tapa rogol kamu?

J: *Setuju.*

S: Oleh sebab bapa suruh bapa awak buat report polis, awak pun buat report polis?

J: Ya.

S: Cerita yang awak beritahu mahkamah cerita yang tidak benar dan awak disuruh buat report polis?

J: *Setuju.*

[21] Adalah jelas, daripada keterangan SP3 di atas, SP3 mengaku ia disuruh mereka-reka cerita Tapa (OKT) merogolnya dan keterangannya di mahkamah adalah tidak benar. Keterangan ini cukup untuk menghancurkan kes pihak pendakwaan.

[22] Percanggahan ini terus berlaku sewaktu SP3 di soal semula. Cerita di ms 93 serta keterangan berbunyi:

S: Awak tidak ingat langsung bila Tapa rogol awak?

J: Tidak ingat langsung.

S: Masa beri keterangan dalam 'examination-in-chief' awak ingat atau tidak apa yang berlaku?

J: Tidak ingat.

Catatan di ms 94 dan 95 berbunyi:

S: Awak telah beri keterangan dalam pemeriksaan utama pada Jun 2004 dan sekarang Ogos 2004 — tidak ingat kenapa?

J: Saya suka main-main hingga lupa yang saya cakap.

S: Apa yang diberitahu kepada peguam tidak ingat tentang kejadian kali pertama hingga kelima, apa maknanya?

J: Ingatan saya hilang sebab selalu bermain-rnain.

S: Awak tidak ingat berapa kali Tapa rogol awak?

J: Ya, saya tidak ingat jumlah dia rogol saya.

[23] Menelitikan jawapan yang diberikan oleh SP3 di atas, jelas bahawa ingatan SP3 akan peristiwa yang berlaku tidak jelas kerana ia suka main-main. Ini adalah satu kenyataan yang serius kerana SP3 tidak dapat menyatakan apakah sebenar yang berlaku antaranya dengan OKT. Ini dengan sendirinya menghakis apa jua keterangan yang telah diberikan oleh SP3 semasa pemeriksaan utama. Ini bermakna intipati-intipati atau elemen-elemen penting pertuduhan tidak diasaskan dan OKT sepatutnya dilepaskan dan dibebaskan tanpa dipanggil membela diri.

[24] Di dalam kes *Tengku Mahmud v Public Prosecutor* [1974] 1 MLJ 110, Raja Azlan Shah FJ (ketika itu) berkata, antara lain:

> ... a judge of fact should always test the complainants evidence against the totality of his evidence and the probabilities of the case. Failure to do so does amount, in my view, to a misdirection and if it can be demonstrated that the trial judge had failed to do that, his conclusion as to credibility cannot, in justice be regarded as impeachable, much less unimpeachable. It would therefore be not just for an appellate court to regard itself as compelled to regard as conclusive his finding on the issue of credibility. The whole matter can be considered afresh. Further the graver the issue involved, and particularly when an allegation of corruption is in the air, the greater is the necessity for the appellate court to enquire whether the conclusion as to credibility is one that must under the law be regarded as, for all practical purposes, irrefragable ...

[25] Di dalam kes *Sabarudin bin Non & Ors v Public Prosecutor* [2005] 4 MLJ 37, Mahkamah Rayuan menyatakan, antara lain:

> The Act does not purport to lay down any rule as to the weight to be attached to the evidence when admitted, nor is any such rule possible for the proper appreciation of evidence is a matter of experience, common sense and knowledge of human affairs. 'For weighing evidence and drawing inferences from it, there can be no canon.
>
> Each case presents its own peculiarities, and common sense and shrewdness must be brought to bear upon the facts elicited in every case which a judge of facts in this country discharging the junctions of a jury in England has to weigh and decide (per Birch J in *R v Madhub* 21 WR Cr 13,19; *Mahendrapal v State* AIR 1955 A 238 ...
>
> Neither the Evidence Act nor any other Act lays down any law governing the question which statement of a witness should be believed or should not be believed. The question depends upon so many circumstances that it is impossible to lay down hard and fast rules. The law has left it to the court to decide whether the evidence should be believed or not, and if believed, what weight should be attached to it or what effect should be given to it. These matters have been left at the sound discretion of the court. When the Legislature itself has left them at the discretion of the court, it is not open to the highest court to fetter the discretion by laying down hard and fast rules, because it would be tantamount to legislating (*Jwala v State* AIR 1963 All 161 FB).

[26] Di dalam kes ini, hakim mahkamah sesyen tidak langsung menelitikan atau menilai percanggahan yang begitu ketara yang terdapat di dalam keterangan SP2 tetapi menerimanya secara bulat-bulat sebagai benar. Isu kreditiviti atau *demeanour* SP2 tidak langsung disentuh di dalam alasan penghakiman tetapi diterima sebagai asas untuk sabitan terhadap tertuduh.

[27] Mahkamah ini juga merujuk kepada kes *Looi Kow Chai & Anor v Public Prosecutor* [2003] 2 MLJ 65 di mana mahkamah memutuskan, antara lain:

> An appellate court should be slow to interfere with the finding off fact by a lower court as an appellate court does not have the advantage of seeing and hearing the witnesses and therefore of assessing their credibility.

[28] Setelah menelitikan keseluruhan faktor-faktor yang telah dikemukakan di atas, mahkamah berpendapat bahawa percanggahan yang begitu ketara di dalam keterangan mangsa (SP3) telah memusnahkan asas pertuduhan kes pendakwaan yang mana keterangan SP3 adalah 'inherently flawed' dan keterangan saksi-saksi lain pendakwaan juga gagal menyokong atau membantu keterangan SP3.

[29] Atas sebab-sebab seperti di atas, perintah hakim mahkamah sesyen atas sabitan dan hukuman diketepikan dan rayuan tertuduh dibenarkan.

Appeal allowed.

Reported by Zalmanizam Mahadi